

Introducción

El derecho electoral, concebido como disciplina jurídica independiente, nació en nuestro país como una evolución del derecho administrativo a principios de la década de 1990, gracias a la labor de distintos juristas, entre los que destaca el magistrado José Luis de la Peza, con motivo de los procesos de judicialización e institucionalización de la vida electoral mexicana, surgida como fruto del devenir democrático de nuestra sociedad.

Buena parte de la construcción del derecho electoral mexicano ha estado en manos de los jueces. Esto ha sido así a partir de que la cultura constitucional y el espacio legal han permitido poner a la política en manos de especialistas jurídicos.

Es objeto de debate hasta qué punto los jueces crean o pueden crear derecho. Desde luego que los efectos de cualquier sentencia implican, en principio, la confección de normas específicas que incumben a las partes contendientes. Esas nuevas normas realmente no existían de modo previo a la resolución, por lo que válidamente podemos concluir que el órgano jurisdiccional correspondiente *creó* derecho, en este caso, las normas particulares a las que deben sujetarse las partes del conflicto.

La pregunta se complejiza cuando transportamos esa conclusión a la obligatoriedad de la jurisprudencia y a las decisiones de los tribunales constitucionales, al dictar sentencias que afectan o pueden afectar a la sociedad en su conjunto. En esos casos, por ende, puede ser más obvia la injerencia judicial en el entretejido jurídico de una nación y, por lo tanto,

ciado de otro dirigido a penar a los sujetos electorales por las demás infracciones cometidas en violación a la ley en la materia: el procedimiento ordinario sancionador; posteriormente, tuvo su impacto en la legislación que, a partir de las reformas en el ámbito electoral de 2014, se convirtió en un procedimiento mixto; es decir, por un lado, de naturaleza administrativa y, por otro lado, de índole judicial, como quedará claro en este ensayo.

La metodología para abordar el tema consiste en el análisis de diversas sentencias que tienen una resonancia primordial, tanto con la articulación del mismo procedimiento como en el impacto que este ha tenido en la salud del sistema comicial mexicano.

Por lo mismo, no es de esperarse encontrar una particular conexión orgánica ni conceptual entre las consecuencias jurídicas de las sentencias expuestas. Las siguientes páginas corresponden a un análisis panorámico de las diferentes aportaciones que el TEPJF ha brindado al ámbito electoral a raíz de la judicialización de las sanciones administrativas impuestas por el uso indebido de los espacios de radio y televisión, así como por otro tipo de ilegalidades que impactan en la equidad en la contienda. Todo ello encuentra su sede institucional por medio del PES y su segunda instancia (el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador), cuando ocurran durante los procesos electorales, pero también es cierto que el Tribunal Electoral puede crear doctrina judicial acerca de dichos temas por la vía de diferentes medios de impugnación, como lo veremos más adelante, cuando analicemos una sentencia derivada de un juicio de revisión constitucional en el que, en última instancia, se propone controvertir un procedimiento especial sancionador resuelto por el Tribunal Electoral del Estado de México (TEEM).

Caso génesis del procedimiento especial sancionador (SUP-RAP-17/2006)

Una de las mejores muestras del impacto de las decisiones judiciales en la conformación de la estructura normativa del derecho es la creación pretoriana del proceso especial sancionador.

de cuello blanco, no actualizan la calumnia porque, en estos casos, debe entenderse de forma amplia como la referencia a una postura crítica, particularizada en el caso a los servidores públicos que presuntamente desvían recursos públicos o fondos de trabajadores.

La Sala Especializada resaltó que los conductores aportaron denuncias interpuestas en su contra y un laudo en el que se ordenó al ayuntamiento de Colima pagar los adeudos a los trabajadores y diversas notas periodísticas; fueron indicios que le llevaron a concluir que el tema de desvío de recursos y aportaciones de trabajadores formó parte de la opinión pública y generó información noticiosa.

Además, los conductores aportaron notas periodísticas, denuncias y un laudo que le permitió a la Sala Especializada concluir que se generaban diversos indicios respecto a que el tema de desvío de cuotas y aportaciones de los trabajadores formó parte del debate y opinión pública. Por lo tanto, no existían elementos para asumir que se trataba de imputaciones de delitos falsos, a sabiendas de tal hecho.

Tampoco era acertado el señalamiento de que se hayan vertido expresiones que, en su parecer, lo denostaban, al constituir una forma de propaganda electoral y, por ello, una consecuente adquisición; si bien el programa contuvo críticas hacia él como funcionario y su administración, esto se realizó en el debate público.

En cuanto al debate respecto a temas de interés público, la Sala Superior ha sostenido que este debe ser desinhibido, robusto y abierto, al poder incluir ataques cáusticos y mordaces, en tanto ello se erige en demanda de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin lo cual no existe democracia. Las críticas severas y vehementes al manejo de recursos públicos de los gobernantes, o bien de candidatas y candidatos a un cargo de elección popular, se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de expresión en materia político-electoral, ya que se inscriben en el debate público acerca de temas de interés general, al tomar en cuenta, además, que son figuras públicas que tienen un margen de tolerancia más amplio a las críticas.⁴⁹

En ese sentido, se concluyó que los funcionarios que pretenden reelegirse deben soportar un mayor grado de crítica, dado que tal situación

⁴⁹ Jurisprudencia 46/2016. PROMOCIONALES PROTEGIDOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CRÍTICAS SEVERAS Y VEHEMENTES AL MANEJO DE RECURSOS PÚBLICOS.

les permite tener información en torno a la imagen y la percepción que la ciudadanía tiene de ellos, lo que les sirve tanto para corregir su gestión como para elaborar su estrategia de campaña.

Por ello, en el caso particular, las críticas que se realizaron acerca del desempeño del recurrente debían ser analizadas en el contexto que buscaba la elección consecutiva en el mismo cargo de presidente municipal; de ahí que la crítica y la revisión pormenorizada o vehemente de la gestión de alguien que pretendía reelegirse constituye un asunto de interés general, que permite robustecer el debate que existe en una sociedad democrática.

Novedades respecto del derecho electoral

La sentencia contribuyó a establecer que solamente se acreditará la calumnia al actualizarse su elemento subjetivo y al realizarse imputaciones acerca de delitos y hechos que se sabe de antemano que son falsos (malicia efectiva).

Diversas resoluciones emitidas con posterioridad a esta sentencia han sostenido y reiterado dicho criterio,⁵⁰ para concluir en la mayoría de los casos que la calumnia tiene como elementos:

- 1) La imputación de hechos o delitos falsos (elemento objetivo).
- 2) Con impacto en el proceso electoral.
- 3) A sabiendas o al tener conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia era falso (elemento subjetivo).

Así, solamente es con la reunión de todos los elementos referidos que resulta constitucional la calumnia electoral como restricción a la libertad de expresión en la materia, ya que, de no ser así, se inhibiría la actividad informativa o crítica.

Esta línea sostenida de forma continua permite analizar e identificar con precisión y objetividad los posibles señalamientos calumniosos, y constituye también un elemento que brinda certeza al análisis de

⁵⁰ SUP-REP-143/2018, SUP-REP-235/2018, SUP-REP-289/2018, SUP-REP-709/2018, SUP-REP-710/2018 acumulados, SUP-REP-50/2019, SUP-REP-18/2021, SUP-REP-56/2021 y SUP-REP-112/2021.

aquellas expresiones que constituyan señalamientos críticos y abiertos en el debate público y no sean objeto de censura por parte de las autoridades electorales, al ser entendidas erróneamente como calumniosas.

Derecho de intimidad de las personas y a su propia imagen (SRE-PSC-45/2016)⁵¹

Es común que los partidos políticos y sus candidatos utilicen, en su propaganda electoral, imágenes de personas tomadas de actos o lugares públicos para el contexto de sus mensajes.

Se emplean a veces imágenes de mítines, protestas, actos de campaña o simplemente capturas de personas caminando en calles en tomas abiertas, por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, han acontecido casos de ciudadanos que se han inconformado por aparecer en propaganda electoral, sin que se haya obtenido su permiso o autorización para el uso de su imagen, y que en algunos casos señalan que se les vincula con alguna fuerza política.

Así, cuando ha sido cuestionado el empleo de esa propaganda, la Sala Regional Especializada emitió los primeros criterios relacionados con la protección al derecho a la imagen.

En la sentencia emitida en el expediente SRE-PSC-94/2015,⁵² presentada por un ciudadano que se inconformó porque en un promocional del Partido del Trabajo se usó su imagen, en el contexto de un hecho que tuvo gran difusión en el ámbito noticioso, referente a la ceremonia de entrega de los Premios Nobel en 2014, cuando esta persona apareció con la bandera mexicana y fue retirado del acto.

El partido político argumentó en su defensa que no se afectaba la privacidad del promovente y que su imagen no tenía derechos reservados, sino que circulaba de manera libre y pública, pero la Sala Regional

⁵¹ Denunciantes: Ma. Graciela Vázquez Zapata, Denunciado: Movimiento Ciudadano, <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0045-2016.pdf> (consultada el 19 de mayo de 2021).

⁵² Promovente: Adán Cortés Salas, Parte señalada: Partido del Trabajo, https://www.te.gob.mx/EE/SRE/2015/PSC/94/SRE_2015_PSC_94-470180.pdf (consultada el 19 de mayo de 2021).

Especializada consideró que si bien el ciudadano tuvo la intención de que su irrupción en el acto tuviera un cierto impacto público por la vía de los medios de comunicación, lo cierto es que no existía algún elemento de prueba respecto a que dicho acto de irrupción haya tenido la finalidad de presentarse a sí mismo como integrante o simpatizante de alguna fuerza política.

Por tanto, a pesar de que la aparición del promovente derivaba de una imagen captada con motivo de un suceso de notoriedad noticiosa, ello no implicaba que el partido pudiera atribuir al ciudadano, sin su consentimiento, la calidad de integrante de dicha fuerza política, sobre todo al tener en cuenta que el quejoso manifestaba no tener simpatía por algún partido político y expresamente refirió su deseo de que el Partido del Trabajo se abstuviera de usar su imagen para su campaña electoral.

Así, se concluyó que los ciudadanos tienen derecho a que se respete su imagen; de ahí que, si un partido relaciona a una persona sin su consentimiento con su causa política en un promocional, es evidente que tal conducta constituye una afectación indebida en su derecho a la imagen.

Posteriormente, se presentó un caso en el que también se fijó un criterio relevante acerca del uso de la imagen, de una ciudadana que acudió a la justicia electoral con la finalidad de que se retirara su imagen de un promocional porque afectaba su intimidad, cuando se le atribuyó una característica que no le resulta deseable, al estimarla perjudicial hacia su persona, el cual se analiza a continuación.

Elementos de hecho

La sentencia se emitió con motivo del procedimiento iniciado con la denuncia presentada por una ciudadana en contra del partido Movimiento Ciudadano, por la difusión de un promocional de televisión en el proceso electoral que se celebraba en Tamaulipas, en el que supuestamente fue utilizada de forma indebida su imagen, sin su consentimiento.

En el referido promocional se apreciaba que el candidato de Movimiento Ciudadano a gobernador hablaba frente a la cámara y mencionaba:

No sé tú, pero ya me cansé de las ratas que nos gobiernan, los del PRI tienen sumido al estado y a los municipios, y los del PAN no cantan

mal las rancheras. Con estos (inaudible), vamos de mal en peor, los candidatos del PRI y del PAN son (inaudible), no pueden gobernar Tamaulipas. Soy Gustavo Cárdenas y quiero barrer la basura de los políticos que nos gobiernan. Juntos los podemos sacar a la (inaudible). ¿Le entras?

Entre las imágenes, se usaba la correspondiente a la ciudadana afectada, cuando se empleaban las frases “no sé tú, pero ya me cansé de las ratas que nos gobiernan” y “los del PRI tienen sumido al estado y a los municipios, y los del PAN no cantan mal las rancheras”, en las que ella aduce pertenecer a uno de los partidos a los que se dirige la crítica.

Movimiento Ciudadano señaló, en su defensa, que la toma del promocional fue abierta, en un lugar público, un levantamiento de imagen incidental, sin que su aparición formara parte central del promocional, como parte de los protagonistas del mensaje.

Sin embargo, la Sala Especializada determinó que, a pesar de que la aparición de la quejosa derivaba de una imagen captada con motivo de una toma abierta, ello no implicaba que Movimiento Ciudadano pudiera utilizar la imagen de aquella sin su consentimiento, asociándola o atribuyéndole determinadas características, puesto que la ciudadana no eligió libremente esa manera para mostrarse frente a los demás.

Elementos de derecho

La Sala Regional Especializada consideró que el artículo 6, párrafo primero, de la Constitución señala que en el ejercicio de la libertad de expresión se debe evitar vulnerar derechos de terceros; en ese tenor, de los diversos 11, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se advierte que nadie puede ser objeto de ataques ilegales en su imagen, honra y reputación.

Así, debía tenerse en cuenta que la imagen es un valor universal construido con base en la opinión, la percepción o la buena fama que se tiene de los individuos. En esas condiciones, la percepción acerca de la buena fama y la imagen que cada individuo pretenda se basa justamente en aquellas consideraciones y características que la persona tiene como deseables para sí.

Entonces, en relación con la imagen de los individuos, resultó un elemento fundamental la preferencia o la consideración que la persona

tiene de las características que se le atribuyen, de manera que es factible afirmar que se menoscaba la imagen de un determinado individuo, cuando se le atribuye cierta característica no deseable, al estimarla desfavorable o porque considera que no es acorde con sus circunstancias particulares.

En el caso en estudio, se encontró que la afectación ilegal en los derechos de tercero radicaba en que, al utilizarse su imagen sin su consentimiento, en un contexto discursivo que pudiera vincularla con alguna opción política, se ocasionaba una vulneración de los derechos fundamentales a la imagen de la ciudadana quejosa y a la libre afiliación política.

Se consideró que el derecho a la propia imagen es aquel derecho a decidir, de forma libre, acerca de la manera en que elige una persona mostrarse frente a los demás; en el caso, la ciudadana afectada no decidió libremente aparecer en los promocionales denunciados y, menos aún, mostrarse con las características determinadas por el partido político emisor del mensaje, ya que al momento en que aparece la imagen de la ciudadana afectada podía llevar a asociarla con la postura ideológica mostrada en relación con el cansancio ocasionado por la gestión pública de las fuerzas políticas contrarias al emisor, cuando ella aduce pertenecer a uno de los partidos a los que se dirige la crítica.

Por ello, se concluyó que lo procedente era sancionar al instituto político, toda vez que afectó el derecho a la imagen porque, a pesar de que la aparición de la ciudadana derivaba de una imagen captada con motivo de una toma abierta, ello no implicaba que el partido pudiera utilizar la imagen de aquella sin su consentimiento, asociándola o atribuyéndole determinadas características, puesto que la demandante no eligió libremente esa manera para mostrarse frente a los demás.

Por consiguiente, la afectada tenía derecho a que se respetara su imagen, ya que se menoscaba esta entre otros supuestos, cuando se le atribuye a una persona una característica que no le resulta deseable, al estimarla desfavorable o porque estima que no es acorde con sus circunstancias particulares, sus convicciones o su ideología política.

Novedades respecto del derecho electoral

La sentencia contribuyó a establecer criterios para el análisis de la propaganda electoral que pudiera afectar derechos de terceros en el ejerci-

cio de la libertad de expresión, cuando se adujera el uso de una imagen de una persona sin consentimiento de esta.

Con ese criterio, se estableció que un uso indebido de la pauta se podía actualizar por la afectación a derechos de terceros, al aparecer, la imagen de la quejosa sin su consentimiento.

Finalmente, es importante destacar que, entre otras conclusiones de la sentencia en comento, se estimó que debe tenerse en cuenta que la imagen es un valor universal construido con base en la opinión, la percepción o la buena fama que se tiene de los individuos. En esas condiciones, la percepción acerca de la buena fama y la imagen que cada individuo pretenda se basa justamente en aquellas consideraciones y características que la persona tiene como deseables para sí.

Entonces, en relación con la imagen de los individuos, resultó un elemento fundamental la preferencia o la consideración que la persona tiene acerca de las características que se le atribuyen.

Conclusiones

La salud de nuestra democracia, concebida en su aspecto procedimental, requiere de la presencia proactiva de los órganos estatales para asegurar que los comicios se ajusten a las reglas y los principios que garantizan a los involucrados el no competir en desventaja, lo que implica que su conducta se someta a las reglas que, en su oportunidad, los diferentes actores políticos fijaron para asegurar el ejercicio sin coacción ni manipulaciones de aquello que Ortega y Gasset llamaba pequeño detalle técnico, del cual depende el bienestar de las democracias: el derecho al voto.